P E R

L' Illuſtre Principe del Colle.

Maſtrodatti D. Baſilio Baſile.
Scrivano Nicoletti.

J. M. J.

DIsponendo del suo ricco Patrimonio il fu D. Andrea Fiume, scrisse di se Eredi generali, e particolari il qu. Regio Consigliere della Real Camera di S. Chiara D. Carlo Gaeta, ed il Duca di S. Nicola D. Muzio Gaeta, indi passò a fare de' pingui legati, frà quali fuvvi il seguente.

Espressioni proprie del Testatore nella formazione de'Legati Vitalizj.

„ Dichiaro esser Creditore dell'Illustre Principe del Colle „ D. Vincenzo Maria de Somma in un Capitale di do- „ cati 22571., tarì 2. 19., coll'annualità di doc. 733. „ e grana 50., per li quali ne tengo l'assegnamento „ sopra l'Arrendamento del Tabacco, come apparisce „ da stromento stipulato per lo magn. Notar Gio: Pie- „ tro Cantilena, sull'annualità, del qual Capitale, ed „ assegnamento, voglio che inviolabilmente, e da primi „ frutti, e rendite del detto assegnamento ne siano sod- „ disfatti li seguenti Legatarj, e poi della restante ren- „ dita, e del Capitale medesimo, resti disposto, come „ in appresso si dirà:

„ Primieramente lascio a Santola, seù Santella Buonanno „ Donna di mia Casa docati dodici il mese, sua vita „ durante:

„ Di più lascio ad Anna Maria Padulano anche Donna di „ mia Casa docati dieci il mese, anche sua vita du- „ rante:

„ Di più lascio al Signor Francesco Russo, sua vita du- „ rante docati sei il mese:

„ Di più lascio a Benedetto Aletta figlio di dett' Anna „ Maria Padulano docati sei il mese, anche sua vita du- „ rante, ed oltre a questo li lascio li miei vestiti vec- „ chi, colle quattro Scoppette, ed un Retacco, seù „ scoppetta corta, e che devono levarsi dalle robe dell' „ inframenzionanda mia Casa palaziata,

„ Di più lascio a Cristina Aletta figlia di dett' Anna Ma-
„ ria Padulano docati quattro il mese, anche sua vita
„ durante, con obbligo di esser sempre obbediente a sua
„ Madre, e Fratello, con portarli ogni rispetto, altri-
„ mente la privo di detto Legato; ed in caso di detta
„ disubidienza, o poco riguardo, detto legato vada in
„ beneficio di dett' Anna Maria, ma morta poi sarà la
„ medesima, detto legato si paghi di nuovo ad essa Cri-
„ stina, come sopra:

„ Di più lascio a Rosa Barbarino carlini trenta, anche sua
„ vita durante.

„ Di più lascio al magn. Pietro Gottier docati sei il me-
„ se, parimente sua vita durante, ed oltre a' detti do-
„ cati sei il mese, voglio, che se li diano gli altri miei
„ vestiti, colli due orologj, e le due spade d'argento,
„ e centurino, come anche quattro para di calzette di
„ seta nuove, due bianche, una nera, e l'altra misca,
„ e tutte le mie camicie da uomo.

„ E più lascio al detto Benedetto Aletta figlio di dett'
„ Anna Maria Padulano il Bilancione, e la Statela si-
„ stente in mia Casa:

„ E voglio che tutti li sudetti annui legati, come sopra
„ respettivamente fatti al numero di sette, importanti
„ *in unum* mensuali docati quarantasette vita durante
„ di essi Legatarj, e Legatarie, e ciascuno, o ciasche-
„ duna di esse, siano impreteribilmente mese per mese,
„ o da mandato in mandato delle respettive quantità,
„ che come sopra l'hò lasciate, ne siano tutti intiera-
„ mente, e puntualmente sodisfatti sulle annue rendite
„ del detto Capitale; come sopra debbo conseguire dal
„ detto Signor Principe del Colle, e per li quali tengo
„ il sudetto assegnamento sull'Arrendamento del Tabac-
„ co. E per il fine che detti Legatarj siano sicuramen-
„ te sodisfatti mese per mese, o da mandato in man-
„ dato, loro vita durante, di detti respettivi legati, vo-
„ glio, ed espressamente ordino, che sia lecito ad essi,
„ ed esse, ed a ciascheduno di esse, ed essi legatarj al
„ detto numero di sette, esiggersi le dette respettive
„ quantità lasciateli sopra li detti annui docati 733. 2.
„ 10., che tengo assegnati sù detto Arrendamento del
„ Ta-

„ Tabacco, ed averli sempre primi, precipui, effettivi,
„ ed indiminuiti, e farsene fare l'intestazione nel detto
„ assegnamento, acciocchè ciascuno esigga il suo legato
„ per Banco, senz' andar richiedendo person' alcuna, e
„ senza che se li possa dare alcuna cavillazione, o mo-
„ lestia. Bensì, siccome finisce la vita di ciascuno di
„ essi Legatarj, e Legatarie, così s' intenda estinto il
„ legato.

„ E nel caso di qualunque ricompra, o affrancazione, vo-
„ glio, che il sudetto Capitale si debba investire in nuo-
„ va compra con ogni sollecitudine, duranti le vite di
„ detti Legatarj, anche su partite d' Arrendamenti, e
„ con assegnamenti sopra partite d' Arrendamenti, su
„ de' quali possano detti Legatarj farsile nuove Intesta-
„ zioni, ed esiggersi li respettivi legati, anche per Ban-
„ co, senza neppure potersili per un' ora di tempo man-
„ care loro vita durante l'esazione delle respettive quan-
„ tità lasciateli, e per tal' effetto voglio, che nel caso
„ della sudetta ricompra, e nuovi impieghi, come so-
„ pra, da frutti, e rendite di detti nuovi impieghi, il
„ detto Illustre Principe debba pagare ad essi Legatarj
„ tutto quello, che non si troveranno aver esatto, con
„ tutte, e qualsivogliano spese, mentre voglio, ed espres-
„ samente ordino, che detti Legatarj non siano interes-
„ sati in cos' alcuna, e non se li manchi mai il detto
„ mensual pagamento, loro vita durante, neppure per
„ un' ora.

Liberazione del debito a favore del Principe del Colle.

„ Di più voglio, che sodisfatti prima saranno li sudetti
„ Legatarj, e Legatarie, e fatte saranno a beneficio lo-
„ ro le dette intestazioni, e non altrimente, le restan-
„ ti quantità delli predetti annui docati 733. 2. 10.,
„ che come sopra tengo assegnati su detto Arrendamen-
„ to, voglio, che restino, e vadino a beneficio del
„ detto Signor Principe, a beneficio di chi li lascio,
„ rimetto, e dono il medesimo Capitale di doc. 22571.
„ 2. 19. da ora, che estinti saranno l'assegnamenti a
„ beneficio de' sudetti Legatarj „.

Credeva lo stesso Testatore non esser ristretta la sua liber-
tà in disponere generalmente di tutti li suoi beni, an-
che pervenuteli *ab Agnatis, & Cognatis*; a motivo che

taluni del casato Fiume non erano della sua discendenza; e quando anche lo fussero stati, erano in grado rimoziore, e perciò esclusi dalla successione consuetudinaria. La di lui Sorella poi, la qu. D. Giulia, per aver fatt' amplissima, e generale rinunzia, anche alla successione consuetudinaria, non poteva, nè doveva rappresentar dritto sopra li suoi beni; sicchè nel suo testamento incaricò gl' eredi scritti, e specialmente lo stesso qu. Regio Consiglier D. Carlo in farla escludere. Allor quando poi fussesi risoluto venir in accomodo, lo eligeva da Arbitre, ed amichevole Compositore, alla di cui determinazione tutti li Legatarj dovevano soggiacere. Volle ben anche la metà consuetudinaria doversi pagare per una metà dagli Eredi scritti, e per l' altra dalli Legatarj, nella forma, che quì trascritta ravvisasi.

Ordinazione circa la contribuzione della metà consuetudinaria, e precipuità de' Legati Vitalizj.

" E per il fine, che anche detti Signori Eredi contribuiscano ancor essi a quello, che stimeranno con li loro stabilimenti diminuire da i sopramentovati Legatarj de' legati pij, come anche sopra il legato fatto all' istesso Principe del Colle; Voglio, che tutto quello, ch' essi stimeranno doversi da detti Capitali, dico legati di Capitali, e Case di sopra descritte, diminuire, e darsi a beneficio de' detti Pretensori de' beni antichi, voglio, che per una intiera metà contribuiscano essi stessi Signori Eredi, così sopra l' altri Capitali miei ereditatj, fedi di credito, e danaro contante, come sopra tutti gli altri miei beni, su de' quali l' ho istituiti Eredi universali. E per l' altra metà voglio, che contribuir vi debbano, e debba scemarsi da' sudetti Legatarj sopra le sudette Case, e Capitali respettivamente come sopra ad essi Pij luoghi fatti, con dividersi detta metà fra medesimi *per æs, & libram*, cioè secondo il maggiore, o minore legato a ciascheduno di detti Pij luoghi di dette Case, e Capitali fatti, compreso anche il detto Capitale del Signor Principe del Colle, restando sempre fermi gli assegnamenti, ed intestazioni da me ordinate sopra dette Case, e Capitali a' detti Pij luoghi legati; con che però non si possano in modo alcuno, e per qualunque causa impedire, nè diminuire giammai li pesi, paga-

" men-

„ menti, ed inteſtazioni ſudette da me ordinate, tanto
„ ſopra i ſudetti Capitali, partite, e loro annualità,
„ tanto vitalizie, e menſuali, quanto annuali, e per-
„ petue, quali tutte debbano ſempre intieramente ſodis-
„ farſi prime, precipue, ed indiminuite, in quella ma-
„ niera, che l'hò ordinate, e ſenza poterſi ritardare le
„ inteſtazioni ſull'enunciate partite. *Et ſignanter* voglio,
„ che li pagamenti vitalizj, e menſuali, che debbano
„ farſi ſull'annualità del Capitale del Signor Principe
„ del Colle alli ſudetti ſette Legatarj, cioè docati do-
„ dici il meſe alla ſudetta Santella Buonanno, i docati
„ dieci il meſe ad Anna Maria Padulano, docati ſei
„ il meſe al Signor Franceſco Ruſſo, docati ſei il me-
„ ſe a Benedetto Aletta, carlini trenta il meſe a Roſa
„ Barbarino, e docati otto il meſe al Signor Pietro
„ Gottier, che *in unum* ſono docati quarantanove il
„ meſe vitalizj; come anche le altre quantità vita-
„ lizie, che ſi devono corriſpondere alla ſteſſa Santella
„ dal Conſervatorio di S. Vincenzo, come ſopra, co-
„ me anche li docati ſei il meſe da pagarſi a detto Si-
„ gnor Franceſco dal Monaſtero ſudetto della Sanità, o
„ altri Monaſteri, ed anche le dette annue quantità
„ perpetue da me ſtabilite per fondo delle ſudette due
„ Cappellanie ſul Capitale laſciato alla Caſa Santa dell'
„ Incurabili, nel modo, come ſopra, voglio che tutte
„ le ſudette annualità reſtano ſempre certe, franche, ed
„ indiminuite, nè ſi poſſa per quelle far mai detrazio-
„ ne, o diminuzione alcuna *in perpetuum* per qualun-
„ que detrazione, o diminuzione de' Capitali ſudetti,
„ e loro annualità, e delle caſe predette, al qual' ef-
„ fetto fortemente ne prego detti Signori Eredi, e ſem-
„ preppiù detto Signor D. Carlo per l'eſatta eſecuzione
„ del tutto, come l'hò ordinato, con incaricarne an-
„ che li miei Eſecutori Teſtamentarj, acciò facciano
„ così eſeguire. E voglio che queſta mia ferma, e di-
„ chiarata volontà, ſi tenghi ſempre preſente per la to-
„ tale oſſervanza di quanto hò diſpoſto, e così voglio,
„ ed ordino „.

Si sottrasse ro col Codicillo gl'eredi scritti dalla contribuzione della metà consuetudinaria.

FRa que' giorni che sopravisse questo tal Testatore, fuvvi un Codicillo reformativo a favore degli Eredi, disgravandoli dal peso della contribuzione della metà, ripetendo la precipuità degli assegnamenti vitalizj a' sette Legatarj, che gli accrebbe sopra la stessa annualità di docati 733. 50., fino alla somma di docati 672.

Agumento de' Vitalizj, repetizione di precipuità, e cautela usata, per potersi tal precipuità effettuire.

„ Nè si possano in niuna maniera ritardare qualsivogliano „ intestazioni da me ordinate, in quella maniera, che „ ho voluto col ridetto mio testamento, e POI A „ MAGGIOR CAUTELA PER ATTO GIURATO „ IRREVOCABILE TRA VIVI L'HO STABILITO „ CON PUBBLICO ISTROMENTO DI DONAZIO- „ NE IRREVOCABILE TRA VIVI stipulato per lo „ medesimo Notar Montemurro lo stesso giorno 12. del „ corrente mese, ed anno, al quale mi rimetto „.

Terminato ch'ebbe à vivere il Testatore Fiume, ecco accesesi un clamoroso litiggio tra gli Eredi scritti, e li venienti *ab intestato*, fra quali aspramente contendeva la qu. D. Giulia Fiume, attaccando di nullità, ed invalidità nonmeno il Testamento, che il Codicillo, e donazioni sudette.

Li Legatarj *ad vitam* però in forza di tal donazione, ottennero immantinenti la Intestazione a lor favore delli docati 672. sopra gli annui docati 733. 50., che teneva intestati il qu. D. Andrea Fiume sopra la partita del Principe del Colle, e da allora fin oggi hanno riscosso, e si esiggono interamente gli annui docati 672. *mensatim*.

Indi poi d'appresso dalla stessa G. C. *vigore legati*, si spedì ordine ad istanza del Principe del Colle, di rimaner estinto a di lui favore il Capitale di docati 22571. 59. *firmis tamen remanentibus* gli assegnamenti vitalizj, e col vincolo *de non alienando* il Capitale medesimo per la deduzione da farsi, forse, della metà consuetudinaria; ed alli Eredi scritti diedesi dalla stessa G. C. della Vicaria la immissione, mercè la interposizione del preambolo, *cum omnibus oneribus, vincolis, conditionibus, substitutionibus, detractionibus, & legatis in dicto testamento, & codicillo expressis, & servata forma in omnibus eorumdem; respectu vero deductorum, & prætensorum tam*

quoad

quoad nullitatem testamenti, & Codicillorum prædictorum, quam respectu medietatis bonorum antiquorum consuetudini hujus Civitatis subjectorum, infra quatuor dies audiantur Partes.

Discusso però il gravame propostosi nel S. R. C. dalla qu. D. Giulia Fiume avverso quel tal decreto di preambolo, lo stesso venne moderato colla seguente decisione: *Per S. R. C. remissa est Causa eidem M. C. Vicariæ, quæ quæ tamen provideat, quod suum exequatur Decretum respectu præambuli ex testamento tantum, & quoad impartitionem termini respectu oppositorum pro parte venientium ab intestato, firma interim remanente inbibitione de non alienando, ac obligatione respectu fructuum. Quo vero ad validitatem, vel invaliditatem trium codicillorum, ac donationum in actis M. C. Vicariæ deductorum, & pariter quoad medietatem bonorum antiquorum consuetudini hujus Civitatis subjectorum, procedatur in S. C., ac proinde in biduo audiantur Partes tam respectu validitatis, vel invaliditatis dictorum Codicillorum, & donationum, quam respectu dictæ medietatis dictorum bonorum antiquorum, auditis pariter legatariis in subscripta medietate eorumdem bonorum, firmo interim remanente sequestro etiam quoad fructus super eadem medietate.*

Decreto del S. C., che soggettò a termine ordinario il Codicillo, e donazione, ed al sequestro *etiam quoad fructus* la metà de' beni antichi.

Dopo tal giudicato, avverso del quale non fuvvi richiamo, li pretensori per la metà consuetudinaria ricorsero dal fu Regio Consigliere D. Carlo Gaeta, acciò per la facoltà concessali dal Testatore, giudicasse a chi, e per quale somma dovessesi; quel Regio Ministro dopo lungo esame, arbitrò, alla sola qu. D. Giulia doversi la intera metà consuetudinaria su li beni antichi.

Determinazione del quond. Regio Consigliere Gaeta.

In effetti a potersi devenire alla liquidazione di tal metà, ebbesi a procedere al disame de' beni antichi; Devenutosi indi allo scrutinio del Capitale de' docati 22571. 59., dopo varie discussioni restò concluso rilasciarsi ad essa qu. D. Giulia, e suoi Figli Fratelli di Marco docati 5000., e questi, sebbene a tenore del Codicillo intieramente avrebber dovuto scemarsi dal Capitale de' docati 22571. 59., non già per metà, siccome fu disposto col testamento; pure a motivo che il S. C. avea giudicato non doversi dare pronta esecuzione a quel tale Codicil-

io colla impartizione del termine ordinario; restò a tal effetto convenuto colli stessi Eredi scritti, dover essino contribuire il terzo generalmente. Determinazione, e contribuzione, che da tutti accettata, partorì per il Principe del Colle il seguente rilascio.

Cessione, e rilascio fatto dal Principe del Colle.

„ Di modo che detti Signori Fratelli de Marco debbano „ intestarsi sopra detta partita del Tabacco docati 3633. „ e grana 33. di Capitale, e per essi annui docati 118. „ 8 $\frac{1}{3}$ a ragione del 3 $\frac{1}{4}$ per 100. Decorrendi dal primo „ Maggio corrente anno in avanti, colla medesima an„ teriorità, e pozziorità di ragioni competenti contro il „ Signor Principe del Colle per lo sudetto Capitale de' „ docati 22571. 59., mentre detta rata di Capitale na„ sce, e spetta ad essi Signori de Marco in vigore del„ lo stesso contratto, per cui si deve detto Capitale, e „ col medesimo assegnamento sopra detta partita per „ rata „.

Dimanda del Principe del Colle, che forma l' obietto in quistione.

Dal 1769. Epoca di quella tal cessione fin' oggi, stieder le cose in silenzio, ed aspettavasi, fussesi liberato l' usofrutto, che stava assegnato, e legato a favore de' sette Legatarj *ad vitam* per eseguirsi la cessione *etiam quoad usumfructum*, ma quando poi lo stesso Principe del Colle preintese, che li Fratelli di Marco nullamente pretendevano volerlo obbligato a duplicato interesse per un istesso Capitale, allora fu, che comparve nel S. R. C. e con sua formale supplica dedusse, che *in omnibus* servata la forma della cessione fatta, se ne ordinasse la intestazione a di lor beneficio, *eodem modo*, *&* *forma*, che li furon ceduti, non ostantino gli assegnamenti vitalizj, che vi esistono, la precipuità de' quali *non officit*, *neque directe*, *neque indirecte*, così ai Fratelli de Marco, come allo stesso Principe del Colle, e chiese anche il sequestro sopra l' intieri annui docati 733. 50. così ad effetto di sodisfarseli docati 300., come pure pagarsi a Fratelli de Marco le annualità non esatte, *quatenus de jure* se le dovessero.

La providenza sù tal dimanda dal Regio Consigliere D. Orazio Guidotti Commessario è stata riservata al S. C. *auditis etiam* gli Eredi scritti nel testamento del quon. Fiume. Io dunque che scrivo per il Principe del Colle, pro-

procurerò con la maggior chiarezza, e brevità possibile dimostrarne, e sostenerne la ragionevolezza.

Nel Principe del Colle concorrono due qualità distinte.

Siccome il Principe del Colle forma una sola individua material Persona, non devesi però questionare, nel caso presente abbiasi a riguardare in due formali Persone distinte, ed in se stesse divise, *habentes diversa jura* (1). Egli nell'anno 1760. con Istromento per Notar Gio: Pietro Cantilena si costituì debitore di D. Andrea Fiume in docati 22571. 59., e per essi annui docati 733. e grana 10., per li quali fece assegnamento *facilioris exactionis causa* sopra gli annui docati 1600., ch' esso possiede sull' Arrendamento del Tabacco: Ed eccolo vestito della Persona di debitore.

Lo stesso qu. Fiume poi 1764., mercè il suo scritto Testamento rimiseli tal debito: Quindi qual legatario rappresenta la Persona di creditore di se stesso. E dapoichè di tal' impiego, e nome di debitore chiedevasene la deduzione per la metà consuetudinaria, Il Principe del Colle qual Legatario, e Creditore di se stesso, degl' intieri docati 22571., e grana 59. cedè alli chiamati *jure legis consuetudinariæ*, rata di quello istesso Capitale impiegato coll' Istromento del 1760., colla rata de' medesimi frutti, ed assegnamenti.

Or perchè *Agnati non tenentur habere ratum factum defuncti* nella metà consuetudinaria, *quia non ex illius beneficio, sed providentia consuetudinis illam consequuntur* (2), cade da se la conseguenza aversi ad ordinare in prò de' Fratelli di Marco la Intestazione su quello stesso Corpo ceduto, non ostantino gli assegnamenti vitalizj, che traggon l'origine dalla disposizione Testamentaria dello stesso qu. Fiume: E siccome que' tali Legatarj non hanno dritto impedirlo, non estendendosi la facoltà del Testatore a poter ligare, e disponere della metà consuetudinaria; Così non devesi gravare il Principe del Colle per un istesso individuo Capitale a duplicato interesse (3).

Po-

(1) *Carl. Ant. de Luca de Plurit. hom. legal. l. 19. n. 1.*
(2) *Napod. ad Consuet. Et si Testator.*
(3) *Text. in Leg. Navis Onustæ ff. ad Leg. Rhod. de jact.*

Il Testatore non impose al Principe del Colle nessun peso.

Potrà correre il tema (quì si replica) semprecchè il Testatore non avesse al Principe del Colle ingionto peso sodisfare li legati vitalizj, ancorchè fussevi stata diminuzione, o detrazione consuetudinaria. Ma chi è che possasi ingegnare in sostenere un tale assunto? Quando che il Testatore ciò non volle, nè in tutta la dicitura del Testamento leggesi scritto.

Siccome non è da presumersi, il Testatore voglia gravare il Legatario *duplici onere*, dovendosi presumere, *illum minus gravare, quam fieri possit* (1). Così a potersi dire ingionto al Legatario alcun peso nel Testamento, rotondamente deve esser scritto, perchè altrimenti non potrà giammai dirsi obbligato il Legatario; del che ce ne assicura il testo nella *L. Imperator* 27. §. *si centum ff. de Legat.* 2. *Enim vero si pecuniâ acceptâ rogatus sit rem propriam, quanquam majoris pretii, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare; non enim æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit Legatarius offerat.* E l'altro nella *L.* 38. §. *Tusculanus fidei ejus, cui duomillia solidorum legaverat, commisit in hæc verba: a te Petroni peto, ut ea duomillia solidorum reddas Collegio cujusdam Templi.* Dunque a potersi dire, che il pagamento mensuale a pro de' Legatarj sia stato un peso ingionto al Principe del Colle, lo sarà allora quando nel testamento trovasi scritto *rogatum* il Principe del Colle, o pure *ei commissum* un tal pagamento, e peso; Che se poi non è così; chi potrà scusarsi non esser temeraria franchezza il pretenderlo.

Fu legato in specie, e tassativo quello fatto a' Legatarj Vitalizj.

Egli il Testatore introducendosi in formare il Legato per gli nominati Legatarj, disse. „ Dichiaro essere Creditore dell'Illustre Principe del Colle D. Vincenzo Maria di somma in un Capitale di ducati 22571. 59. per li quali ne tengo l'assegnamento sopra l'Arrendamento del Tabacco, come apparisce da Istromento stipulato per lo suddetto magn. Notar Gio: Pietro Cantilena, sull'annualità del qual Capitale, ed assegnamento; voglio, che inviolabilmente, e da' primi frut-

(1) *L. Unum ex Familia* §. *si rem suam ff. de Leg.* 2.

„ frutti, e rendite di detto assegnamento, ne siano so-
„ disfatti i seguenti Legatarj, e poi della restante ren-
„ dita, e del Capitale medesimo resti disposto, come
„ in appresso dirò „.

Allor quando il Testatore, formando alcun Legato *incipit a corpore*, dicendo possedo un Fondo, un Podere, un Capitale, e dopoi *unica oratione* ne dispone a favore di ciascuno; quel Legato dicesi tassativo (1), talchè, o si diminuisce, o pure in tutto *perit* il Fondo, il Corpo legato, si diminuisce, & *perit* sempre a danno del Legatario. Il caso sta espresso nella *L. nomen debitoris §. uni ex hæredibus ff. de Leg. 3. Item rogo* (ecco la disposizione del Testatore) *ut reliquum æs alienum, quod ex bonis Arctoris debetur, omnibus Creditoribus ex redditibus eorum bonorum, solvas, reddas, satisque facias*. Si richiedeva al G. C. *Scevola* sapere, se non bastando li frutti di quel tal Capitale, l'erede fusse tenuto *de proprio*. La risoluzione si fu; *manifeste proponi ex redditibus bonorum eorum jussum alienum solvere*, non *de proprio*. E lo stesso sta risoluto nella *L. si quis §. si quis ff. de Legatis 2. Si quis ita legaverit, ex illo Dolio amphoras 10., etsi non 10. sed pauciores inveniri possint, non extinguitur legatum; Sed hoc tantummodo accipitur, quod invenitur*.

Vorrei dunque sapere dov' è che fondasi la indiminuzione de' legati mensuali, se l'annualità de' ducati 733. 50. per la detrazione de' venienti *jure consuetudinis* è rimasta minorata? Ma si replica fuor di proposito, il Principe del Colle non ostante tal diminuzione, e detrazione vien *tenuto judicio Testatoris*, per peso ingiontoli, pagare sempre indiminuiti li mensuali legati.

Allegasi in sostegno di tal falso assunto l' essersi nella seguente forma disposto. „ E voglio che li suddetti annui „ legati, come sopra respettivamente fatti al numero di „ sette, importanti *in unum mensuali* ducati 47. vita „ durante di essi Legatarj, o Legatarie, e ciascheduno, „ o ciascheduna di esse siano impreteribilmente: mese „ per

La indiminuzione voluta per li Legatarj Vitalizj, non devesi eseguire a danno, e carico del Principe del Colle.

(1) *L. quis servum §. quis ita ff. de Legat. 2. L. certus ff. de his qui ut indignus. L. ex eo ff. eodem.*

„ per mese, o da mandato in mandato delle respettive
„ quantità, che come sopra l' ho lasciate, ne siano tut-
„ ti interamente, e puntualmente sodisfatti sulle *annue*
„ *rendite* del detto Capitale, come sopra debbo conse-
„ guire dal detto Signor Principe del Colle „.

Quì il Testatore Fiume altro non fa, che ripetere sempreppiù la sua enissa volontà in restringere la diloro azione sopra li frutti tassativamente dell' intiero Capitale di ducati 22571. 59. ed allor quando il Testatore dice; *volo ex fructibus talis rei solvi decem Titio quolibet anno*, *tunc fructus restrective adjecti censentur* (1), ed in tal caso; *si dicti fructus non sufficiunt*, *aut nulli sunt collecti*, *tunc vel in parte minuetur onus*, *vel in totum cessabit*. *L. cum certus ff. de tritico*, *vino*, *& oleo legato*. *L. si debitor 39. §. 1. ff. de contrab. emption.* (2). Ed essendo pur troppo vero, che li frutti di tal Capitale, detrattane la metà consuetudinaria, son rimasti diminuiti. Ripete a proposito de *Luca* à de *Francbis*. *Legatis decem ex fructibus Fundi Sejani*, *non debentur*, *si fructus Fundi Sejani non sufficiunt*. *D. Leg. si quis servum §. si quis ff. de legat.* 2.

Nè vale adattarsi al credut' obbligo, e peso ingionto al Principe del Colle di pagare *de proprio* li mensuali assegnamenti a' Legatarj, da questo, che siegue: „ E nel
„ caso di qualunque ricompra, o affrancazione, voglio,
„ che il suddetto Capitale si debba investire in nuova
„ compra con ogni sollecitudine duranti le vite di detti
„ Legatarj, anche sù partite d' Arrendamenti, o con
„ assegnamenti sopra partite d' Arrendamenti, su de'
„ quali possano detti Legatarj farsi le nuove Intestazio-
„ ni, ed esiggersi li respettivi legati anche per Banco,
„ senza potersèli neppure per un ora di tempo manca-
„ re, loro vita durante l' esazione delle respettive quan-
„ tità lasciateli, e per tal' effetto voglio, che nel caso
„ della sudetta ricompra, e nuovi impieghi, come so-
„ pra, da frutti, e rendite di detti nuovi impieghi, il
„ detto Illustre Principe debba pagare ad essi Legararj
„ tut-

(1) *De* Luca *ad de* Franch. *decis.* 721.
(2) *Staib. Observ. ad resolut.* 195. *centur.* 2.

„ tutto quello non si troveranno aver esatto „ . Chi è non comprende, ed osserva quì parlarsi del solo caso di ricompra, e nuovo implego? Non sono da ammettersi sofismi, ed interpetrazioni aeree, *cum habemus expressam mentem, & verba Testatoris, nec sufficit dicere, Testator sic voluit, nisi illud verbis expresserit. L. quoties in princip. ff. de hærede instit. L. jubem. C. de testam.* Ma diasi pur campo maggiore a' contendenti; fingasi pure, estendersi la disposizione del Testatore al caso non espresso; il vero si è però, che quello dispose, doversi li Legatarj sodisfare da' frutti de' nuovi impieghi; *Et legata non sunt extendenda de una re ad aliam L. si filiæ ff. de Legat. 3. Aimon. Conf. 25. Decio conf. 92. Mant. de conject. Lib. 6. tit. 11.* Dunque se per sempre li frutti del Capitale di duc. 22571. 59. son quelli, che debbon soddisfare li legati mensuali, dov' è che il Principe del Colle debba esser tenuto *de proprio* pagare questi tali Legatarj, anzichè gravato *duplici onere*; quando il Testatore dove, ed a quelli Legatarj, a' quali volle ingionto peso, lo spiegò, e dispose apertamente per obbligarli. Legò egli al Conservatorio delle Figliuole periclitanti di S. Vincenzo duc. 15 mila di Capitale, con suoi annui frutti, ed un territorio nel Casale di Parete, e poi soggiunse: „ quale sudetto legato di „ ducati 15 mila di Capitale, con detta giusta rata dell' „ annualità, e territorio, intendo farlo a detto Luogo, „ e Conservatorio, siccome lo fò, con peso, anzi sotto „ espresso patto, e condizione, e non altrimenti, che „ debba il medesimo Luogo mantenere dentro il mede„ simo Conservatorio Santola, *seu* Santella Buonan„ no ...., ed oltre a' detti alimenti, e como„ di, debbano, anche vita durante corrisponderli, e pa„ garli ducati dieci al mese „.

Legò a beneficio della Real Casa Santa A. G. P. di Napoli altri ducati 15 mila, ed imponendoli il peso, ordinò; „ col peso però, e non altrimenti di una Mes„ sa quotidiana perpetua „.

Fece altresì lo stesso Testatore altro Legato al Monistero delle Cappuccinelle d' Aversa, ed imponendoli il peso, disse „ col peso, cioè, di una Messa quotidiana per l'

„ Anima del quond. D. Gennaro Fiume mio Fratello „.
Similmente fece altri Legati a S. M. in Portico, ed alla Chiesa di S. Maria della Sanità, e li pesi ad essi Legatarj ingionti furono specificati, ed individuati espressamente, leggendosi così dal testamento. „ Anzi con re-
„ star tenuto detto Monistero, durante la vita de' me-
„ desimi Legatarj, farci tutte le annue accomodazioni
„ necessarie, e colla morte di essi s' intenda estinto re-
„ spettivamente l' usofrutto, l'abitazione, e percezione
„ de' pigioni „. E poco appresso, parlandosi del Monistero di S. Maria della Sanità. „ E con altro peso an-
„ cora, senza del quale affatto non averei fatto detto
„ Legato, cioè, che debba dare, e somministrare al
„ Sign. Francesco Ruffo in detto Monistero l' abitazio-
„ ne &c. „
Allorchè poi passò a formare il Legato pel Principe del Colle, non vi appose alcun peso di sorte alcuna. „ Dip-
„ più voglio, che sodisfatti prima saranno i sudetti Le-
„ gatarj, e Legatarie, e fatte saranno a beneficio loro
„ le dette intestazioni, e non altrimenti, le restanti
„ quantità delli predetti annui ducati 733. 50., che,
„ come sopra, tengo assegnati su detto Arrendamento,
„ voglio, che restino, e vadino a beneficio di detto
„ Signor Principe, a beneficio di chi li lascio, rimet-
„ to, e dono, come anche li lascio, rimetto, e dono
„ il medesimo Capitale di ducati 22571. 59. da ora,
„ ch'estinti saranno l'assegnamenti a beneficio de' sudet-
„ ti Legatarj „. Or se devesi eseguire la volontà, e legge de' Disponenti, di grazia, dov' è questo peso ingionto al Principe del Colle, sodisfare *de proprio* gli Legatarj *ad vitam*? per così distruggere il Legato, privandone di quello il Principe del Colle contro la espressa volontà del Testatore, il quale *ubi voluit* gravare li Legatarj di alcun peso, *expressit*, e lo espresse con enfasi, ed energia; *ubi vero noluit*, colà *non expressit*. Che se altro non resta, meno che eseguirsi la volontà del Testatore, *prout ipse disposuit, & non prout somniatur. L. qui filium §. ult. ff. ad Trebell.*: Chi sarà quel Giudice, che a tal figurato peso, ed obbligo possa far soggiacere il Principe del Colle, quandocchè essi, che

jus

jus dicunt, *&* *reddunt*, *prout Lex disponit L.* 1. *ff. de jurisdict. omnium Judicum*; non trovando *neque expresse*, *neque tacite* ingiontoli dal Testatere un tal peso *personaliter*, non potranno obbligarlo; Ma diminuitisi li frutti, tassativamente addetti per tali legati, restar debbono al certo quelli diminuiti.

Eravi a tempo de' Romani Legge, che colui non abbandonava la Nave, il Bastimento tra le procelle, aveva dritto possederlo: occorse il caso, che per la tempesta tutti fuggirono dalla Nave, rimastovi soltanto un infermo, il quale a caso con la Nave salvossi, non per questo dovette godere il privilegio concessoli dalla Legge. *Lex est* (Cicero ad Herennium) *qui propter tempestatem navim reliquerunt*, *omnia perdunt*: *eorum navis*, *ceteraque sint*, *qui in navi remanserint*. *Magnitudine tempestatis omnes perterriti navim reliquerunt*, *&* *in scapham conscenderunt*, *præter unum ægrotum*, *qua propter morbum exire*, *&* *fugere non potuit*. *Casu navis in portum incolumis delata est*. *Illam ægrotus possidet*. *Navim petit ille*, *cujus fuerat*. Il Testatore volle, ed ordinò la precipuità per li Legatarj vitalizj, ma non che fussesi caricata a danno, e peso del Principe del Colle; dunque come potrà dirsi aver luogo la precipuità, con caricarsene a quello il peso, quando che non fu tale la volontà del Testatore, che come legge inviolabile devesi eseguire *prout voluit*, non avendo dritto chiunque *aliquid addendi*; ma il Principe del Colle *petit* conservarseli, e mantenerseli il suo Legato.

Ritornando d' onde partimmo; il Testatore nell' additato luogo chiaramente dispose, che in ogni caso di ricompra, per mantenersi la precipuità, *da frutti*, *e rendite di detti nuovi impieghi*, *il detto Ill. Principe debba pagare ad essi Legatarj*. Dunque il caso è risoluto: *Manifeste proponi ex redditibus bonorum eorum jussum alienum solvere*, *non de proprio*, *dict. L. nomen debit*. E se li frutti dell' impiego de' docati 22571. 59. non bastano effettivamente a sodisfare li Legatarj *ad vitam*, per la detrazione consuetudinaria di già seguita, la decisione inevitabile ce la somministra il *Testo* nella *L. si quis ff. de legat*. 2. che quì a proposito ne ripeto le parole. *Si quis ita legave-*

 rit

rit ex illo dolio amphoras 10., & *si non* 10., *sed pauciores inveniri possint*, *non extinquitur legatum*, *sed hoc tantummodo accipitur*, *quod invenitur*. Il Principe del Colle non hà mai preteso, che li Legatarj *ad vitam* perdino totalmente i di loro Legati, ma che per la detrazione seguita della metà consuetudinaria *hoc tantum accipiant*, *quod invenitur*.

Non trovandosi come impugnare una tal soda invincibil ragione, si ricorre ad altro luogo del testamento, in dove parlandosi per appunto delli chiamati alla metà consuetudinaria, che voleva fussensi esclusi, venne poi a stabilire da arbitre, ed amichevole compositore il quon. Regio Consigliere D. Carlo Gaeta coerede istituito, insiem col Duca di S. Nicola D. Muzio, con che però non fussensi impediti, nè diminuiti li Legati Vitalizj; *Et signanter* „ voglio, che i pagamenti vitalizj, e mensuali, che debbano farsi sull' annualità del Signor „ Principe alli sudetti sette Legatarj......, che *in* „ *unum* sono ducati 49. il mese vitalizj come anche „ le altre quantità vitalizie, che si devono corrispon„ dere alla stessa Santella dal Conservatorio di S. Vin„ zo, come sopra, come anche li ducati 6. al mese „ da pagarsi a detto Sig. Francesco dal detto Monaste„ ro della Sanità, o altri Monisteri...... Voglio che „ tutte le sudette annualità restino sempre certe, fran„ che, ed indiminuite, nè si possa per quelle far mai „ detrazione, o diminuzione alcuna *in perpetuum* per „ qualunque detrazione, o diminuzione de' Capitali su„ detti, e loro annualità, e delle case predette; A' „ qual' effetto fortemente ne prego detti Signori eredi, „ e semprepiù detto Sig. D. Carlo per l'esatta escu„ zione del tutto...... E voglio, che questa mia „ ferma, e dichiarata volontà si tenga sempre presente „ per la totale osservanza di quanto hò disposto, e co„ sì voglio, ed ordino.

Non ebbe concessa facoltà il qu. Regio Consigliere Gaeta imponer gravame al Principe del Colle, e perciò non ce lo impose.

Giova quì, pria di passare più innanzi semprepiù far conoscere la emissa, e dichiarata volontà del Testatore, il quale giammai intese gravare per peso ingionto al Principe del Colle, pagare li Legati vitalizj, e mensuali, ma soltanto tassativamente li stabili sulle *annue rendite* del Capitale de' ducati 22571. 59. siccome in questo luo-

luogo lo ripetè ; dicendo ; *Esignanter* „ voglio , che i „ pagamenti vitalizj , e mensuali , che debbono farsi sull' „ annualità del Capitale del Sign. Principe del Colle „ . Da cotal' ordinazione riluce tantoppiù la eniffa , e chiara volontà del Testatore espressa pur anche in questo luogo , in dove non disse : „ debbonsi pagare dal Sig. „ Principe del Colle , „ come avrebbe dovuto dire se il peso fusse stato ad esso lui ingionto ; di quali termini appunto si avvalse allora quando espresse li pesi ingionti al Monistero di S. Vincenzo ; „ Come anche le „ altre quantità vitalizie , che si devon corrispondere „ alla stessa Santella dal Conservatorio di S. Vincenzo, „ come anche li ducati 6. al mese , da pagarsi al det- „ to Sig. Francesco dal sudetto Monistero della Sanità „ . Ma perchè non fu mai sua volontà caricare al Principe del Colle un tal voluto peso , che anzi tenendo presente la designazione tassativamente stabilita su li frutti del Capitale del Principe del Colle , volle quì ripeterla , di nuovo , e riconfirmarla .

Nè dicasi , che per essersi dal Testatore data facoltà al quon. Regio Consigliere Gaeta d' arbitrare , sottoponendo li Legatarj tutti all' arbitramento di quello , possasi pretendere al medesimo data facoltà gravare il Principe del Colle di un peso , che lo stesso Testatore non l'impose ; poichè in tal maniera non solo indurrebbesi pregiudizio a colui , che il Testatore voleva beneficato , gravandolo contro il dilui volere (1) . Ma anzi per essere stato eletto in tal composizione da arbitre lo stesso erede , non per questo può dirsi esserseli concessa facoltà distruggere un legato a sua mera libertà , e piacere (2). Che anzi avendoli incaricato far sì , che li sudetti vitalizj , e mensuali Legati fussero restati indiminuiti , questo s' intende *ad formam juris* .

Siccome egli è incontrastabile , che qualsivoglia diminuzione de' corpi tassativamente legati , quella cede a dan-

La diminuzione del corpo legato , e cede a dan-

(1) *Glos. in L. captatorias Cod. de milit. Test.*
(2) *L. fideicom. §. quamquam ff. de legat.* 3. *L. prima ff. eodem* .

danno de' Legatarj, o gli eredi son tenuti liberare a beneficio de' Legatarj il corpo legato.

danno, ed incomodo de' Legatarj; così poi non ammette controversia il carico, che all'erede sta addossato dover egli liberare a beneficio de' Legatarj la roba legata, allor quando trovassesi onnossia a qualche peso, giusta il responso del Giureconsulto nella *L. res obligata 60. ff. de legat. 1.*, *si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, siquidem scit, eam Testator obligatam, ab hærede luenda est.*

Conscio di tutto ciò il Testatore Fiume, anzichè sapendo l'azione de' venienti intestati essere un'azione reale diretta espressamente a conseguire sul Capitale di ducati 22571. e grana 59., e suoi annui ducati 733. 50. la metà consuetudinaria; Onde il Capitale, con le annue rendite sarebber rimaste diminuite; volle a tal effetto ed ordinò, che la diminuzione per lo Capitale, ceduta fosse a danno del Principe del Colle legatario del Capitale, quella poi avevasi a fare del frutto legato, ed assegnato alli Legatarj vitalizj, devesi presumere rimasta *ad onus* dell'erede; da questo, che trovasi scritto, ed additato dal Testatore. „ Voglio, che tutte le su„ dette annualità restino sempre certe, franche, ed in„ diminuite, nè si possa per quelle far mai detrazione „ o diminuzione, a qual effetto fortemente ne prego „ detti Signori Eredi e sempreppiù detto Signor D. Car„ lo per l'esatta esecuzione del tutto „: Vero dunque essendochè il Testatore niente vollesi discostare da quello, che per dritto di Legge, e per sentimento comune de' DD. si è sempre costantemente praticato; non sono per creder giammai, che gli eredi scritti (eredi totalmente estranei del Testatore, e che han conseguita una pinguissima eredità oltrepassante l'importo di circa 400 mila docati) non siano per non eseguire prontamente una tal determinazione, garantita dal forte scudo della Legge, non che della vera, e lucida intenzione di colui, che li beneficò, la quale principalmente devesi in tutti gl'atti umani considerare *L. si Procurat. in princ. ff. Mandat.* lungi il potersi presumere voluto altro, meno che quello ebbe espressamente dichiarato *L. unic. §. sin autem C. de caduc. tollent. L. si servum 71. §. non dixit ff. de acquir. hæreditat.*, non devesi un tal voluto peso

peso rovesciare sul dorso del Principe del Colle, che in oggi non ave altro, meno che la speranza restar sciolto, e liberato in parte del suo debito, che a proporzione della pinguissima eredità, ch'essi eredi si godono inaspettatamente in proprietà, ed in usofrutto, non è neppure la centesima parte.

Ed affinchè sempreppiù chiara, conoscasi la volontà vera del Testatore Fiume, che non volle giammai gravato il Principe del Colle pagare *de proprio* gli anzidetti legati vitalizj, sentasi con quale altra chiarezza egli spiegossi in un suo Codicillo, dove ripetendo prima, e riconfirmando sempre tassativamente li legati vitalizj sulle annualità del Capitale, disse così: „ E su „ dell' altro Capitale di ducati 22571. 59., che devo „ conseguire dall' Illustre Principe del Colle, per l' an„ nualità del quale ne tengo assegnamento sull' Arren„ damento del Tabacco, su la quale annualità hò fat„ to sette Legati mensuali vitalizj „: Seguentemente dipoi, allorchè ripetè la precipuità per essi sette Legatarj, dichiarò la cautela da esso lui tenuta per effettuirsi la desiderata precipuità. „ Nè si possano in niuna „ maniera ritardare qualsivogliano Intestazioni da me „ ordinate, in quella maniera, che prima hò voluto „ col ridetto mio Testamento, E POI A MAGGIOR „ CAUTELA PER ATTO GIURATO IRREVO„ CABILE TRA' VIVI L' HO STABILITO CON „ PUBBLICO ISTROMENTO DI DONAZIONE IR„ REVOCABILE TRA' VIVI stipulato per lo mede„ simo Signor Notar Montemurro lo stesso giorno 12. „ del corrente mese, ed anno, al quale mi riporto „. Questa or dunque si fu la cautela sicura escogitata dal Testatore per la precipuità, ed indiminuzione de' Legati vitalizj.

Egli il Testatore donò a beneficio delle sette dinotate persone quelle annualità, che dal Principe del Colle le stavano assegnate sull' Arrendamento del Tabacco, da godersele ripartitamente lor vita durante. La donazione, e legati ragiraronsi tassativamente in quelle individue annualità; In tale istromento di donazione non leggesi fat-

Il Testatore in un suo Codicillo dichiara la cautela destinata a pro de' Legatarj per la validità, e fermez-

mezza della indiminuzione.

fatta parola del preteso carico al Principe del Colle, come neppur verun obbligo del medesimo.

Banditi qualsivogliano strani sofismi: il vero si è, che il Testatore, ad effettuirsi la voluta precipuità, ed indiminuzione, tanto è lungi aver voluto il Principe del Colle obbligato a sodisfarli *de proprio*, quanto è certo, che di altra cautela non si avvalse, meno che formare a beneficio di quelli una donazione per pubblico atto tra' vivi affin d'escludere ogni detrazione, e diminuzione su tali beni donati, per il motivo, che *verbum contrahere non pertinet ad ultimas voluntates L. verba contraxerunt ff. de verb. signif.* (1).

Questa, e non altra azione può competere alli Legatarj vitalizj in sostenersi, e difendersi la precipuità, ed indiminuzione, diretta totalmente contra li venienti intestati, perchè tende ad escluderli dal diritto di succedere *vigore legis consuetudinariæ* per li beni donati; non già contro il Principe del Colle Legatario, in volerlo senza ragione, e contro la volontà espressa del Testatore obbligato a duplicato peso.

Se vero fusse che il Testatore Fiume per la precipuità, ed indiminuzione de' Legati vitalizj ne avesse voluto caricare il Principe del Colle, a che cautelarne quelli con istromento di donazione, avverso la quale non compete detrazione di metà consuetudinaria? Avvalsesi il Testatore Fiume di questa tal cautela, donando per titolo di donazione li frutti del Capitale di ducati 22571. 59. alle mentovate sette persone per rendere così sempre valida l'assignazione vitalizia a pro di quelle, a motivo che non fu mai sua volontà gravare di peso veruno il Principe del Colle, che anzi farli godere intieramente il beneficio del rilascio fattoli del debito. Se il Testatore così volle, talmente dispose, ed in quella forma determinò la precipuità, ed indiminuzione; coloro che vengono a rappresentare ragione, o *vigore testamenti*, o per virtù di donazione, altro dritto non hanno, se non quello, il Testatore, o donante li

(1) Napod. *ad consuet. si quis moriens.*

li somministrò. Leggasi pure da capo à fondo il testamento, e non si troverà giammai questo tal peso addossato al Principe del Colle; Osservisi con attenzione l'istromento di donazione, e non si ravviserà giammai obbligato il Principe del Colle minorare il suo Legato, con pagare *de proprio* li Legati vitalizj.

Malgrado soffrendosi non esservi il menomo scampo da contradirsi tal verità, che come luce meridiana ognun richiara con li suoi vibranti raggi; Osasi dire, *che post factum*, tali ragioni non sono da attendersi, poichè l'atto posteriore, la determinazione dell'arbitre, ed il fatto proprio giurato son quelli, che obbligano il Principe del Colle.

L' Arbitre non caricò il Principe del Colle di tal peso, come neppure lui stesso nell' istromento di cessione.

Errore insopportabile nella nostra Giurisprudenza si è il dirsi, l'atto susseguente, l'antecedente distruggere, ed annientare, ancorchè non sia direttamente contrario al primo; Poichè *præcedentibus nunquam censetur derogatum per actus sequentes, nisi quatenus de necessitate inferatur. L. Sancimus C. de testam. L. Alumnæ §. qui filius ff. de aliment. Legat. L. præcipimus in fin. C. de appel.* Laonde gli atti seguenti, gli antecedenti spiegano, e convalidano, non già li distruggono *L. 4. §. si ex convent. ff. de regul. jur. l. fin. Cod. de novat.*

Or ciò premesso, e poichè *omne agens agit propter finem*, di grazia osservisi qual si fu la vera principale causa, e sopra di che ragirossi la determinazione dell' Arbitre, e l'atto proprio giurato, che pretendonsi partorire il voluto obbligo contro del Principe del Colle. Dal Testatore al quond. Regio Consigliere D. Carlo Gaeta uno degli eredi istituiti fu conferita la facoltà arbitrare, e componere le ragioni de' venienti intestati, dividendosi la quota arbitrata metà a carico degli eredi scritti; *contribuendo per as, & libram* nell' altra tutti li legatarj. L' Arbitre *decise deberi* l' intiera metà consuetudinaria a favore della quon. D. Giulia Fiume sopra que' corpi però soggetti alla stessa detrazione; a potersi effettuare vennesi al discifiramento de' beni soggetti alla detrazione istessa; In quanto al Capitale di ducati 22571. e grana 59., sebbene legittimamente appariva non essere sottoposto a detrazione, poichè acquistò proprio

prio del fu D. Andrea Fiume Teſtatore, volle non pertanto l'arbitre, per una metà ſoltanto ſuſſeſi avuto per franco da detrazione, e quindi il rilaſcio della metà conſuetudinaria reſtò liquidato per ſoli ducati 5000., de' quali, giuſta la teſtamentaria diſpoſizione, la ſola metà doveaſi dal Principe del Colle rilaſciare, poichè gli eredi eran tenuti per l'altra, ad effetto di diminuirſeli il peſo; non così poi qualora ſuſſeſi eſeguito il Codicillo, che non meritò parata eſecuzione, ma termine ordinario dal S. C. E su di ciò l' Arbitre ampliando la ſua facoltà circoſcritta *ad ſolum finem* di tranſiggere, e concordare la pretenzione de' venienti *ab inteſtato*, arbitrò, che per due terze parti il Principe del Colle, e tutti gli altri Legatarj aveſſer ſuccumbito nel rilaſcio della metà conſuetudinaria, e per lo dippiù gli Eredi ſcritti.

A' queſto non contradiſſe punto il Principe del Colle, che anzi concorrendo inſiem cogli altri, intervenne nel generale accordio, accettando quella tal determinazione, mercè la quale reſtò minuito il ſuo Legato nella quota ſtabilita: Che ſe queſta dell' arbitre ſi fu la determinazione, quello il giuramento preſtito dal Principe del Colle, non sò trovare, come ne riſulti il preteſo addoſſaro carico allo ſteſſo. Ma per l'oppoſto convincentiſſima ragione ſe ne ritrae contro li Legatarj *ad vitam*, nè da quella trovan ſcampo ſvincolarne. Eſſi dal teſtamento godevano il beneficio uſufruttuarſi ſoltanto ann. doc. 564., ebber poi l' accreſcimento ſino ann. docati 672. mercè l'Iſtromento di donazione, e Codicillo; Entrambi due tali atti meritarono termine ordinario, valevole a far sì, che gli Eredi ſcritti, non oſtante l'eſſere ſtati eſentati dalla contribuzione della metà, vi ſi ſottopoſero *pro tertia parte*; or ſe per gli Eredi non valſe il Codicillo ad eſentarli dalla contribuzione, molto meno deve valere inſieme colla donazione per li Legatarj, a' quali mandandoſele buona la precipuità de' vitalizj per la quantità contenuta nel Teſtamento, paganſi francamente alli fratelli di Marco gli ann. docati 118. 9., rimanendo ogni conteſa ſupita.

Traſporto vero di fantaſia, non che ineſcuſabile fanatiſmo con-

confessar devesi, che dall' arbitramento, ed Istromento di concordia con gli Eredi intestati derivi l'obbligo del Principe del Colle; quandocchè l'arbitramento ragirò in vedersi, se pur doveasi, a chi, per qual quantità, e sopra quali beni la metà consuetudinaria. L'obbligo poi del Principe del Colle ad una mera cessione, e rilascio di quella quota del suo Legato, che l'arbitre fissò rilasciarsi a coloro, che *non jure hæreditario*, ma *conditione ex lege* appartenevasdi. Questo per appunto sendo ciò che il Principe del Colle accettò; quello *tanquam placitum suum* è tenuto eseguire, non già quello, che *nunquam novit*, *nec teneri voluit*; poichè a potersi uno dire obbligato, la principale, ed essenzial causa si forma nella volontà propria in soggettarsi, e ricevere la obbligazione, (se pur non concorresse da estrinseco principio necessità, che l'obbligasse) questa mancando non vi è obbligo fuor del suo volere.

Fingasi per ipotesi, che al Principe del Colle Legatario nell'importo di docati 22571. e grana 59. fusseli legata simil somma sopra altro nome di Debitore dello stesso Testatore, ed allora *eo ipso* seguita la morte del Testatore sarebbeseli acquistato diritto esser Creditore intieramente di quel nome di Debitore tassativamente legatoli. Or così appunto, contenendo il Legato la remissione del debito proprio, il Principe del Colle acquistò il diritto esser Creditore di se stesso *quoad proprietatem*, per poterlo poi essere anche *quoad fructum*, estinte le vite de' Legatarj vitalizj. Questo, e non altro fù, ed era il dritto, che intieramente acquistò il Principe del Colle *vigore testamenti*. Il legato non conteneva beni intieramente di libera facoltà del Testatore; sicchè gli venienti intestati, *conditione ex lege* richievane la detrazione, questa coll'Istromento di transazione, ed accordio fù rilasciata, e ceduta, sicchè altro con quell'accordio, e cessione non seguì, meno che aver minorato il Principe del Colle il suo Legato. E siccome prima era creditore di se stesso in docati 22571. 59., così lo è *post cessionem* in soli docati 18938. 26.

E questo non opera che il Principe del Colle siasi obbligato ad un peso che non riconosce dal Testatore, e mol-

molto meno spontaneamente addossatoselo. *Quomodo enim obedientiam præstare quis possit, si neque cui parere debeat, neque ad quid teneatur noverit*, *Puffend. lib.* 1. *C.* 6. §. 13. Ma si replica, la cessione opera in guisa, che gli Eredi intestati, *vigore cessionis* divennero creditori dello stesso Principe del Colle per quella quota ceduta come nome di Debitore cesso.

Siccome non è chi lo contenda, così manifesto equivoco, e fallacia ravvisasi la conseguenza vuol trarsi del duplicato gravame, ed eccolo patente.

Il Principe del Colle coll' Istromento del 1760. si costituì debitore del qu. D. Andrea Fiume in docati 22571. 59. di Capitale, e per essi ann. docati 733. 50. assegnatili sopra gli ann. docati 1600. possiede sopra l' Arrendamento del Tabacco; ed a confessarsi il vero, ne seguì la cessione *pro solvendo*, ch' equivale alla effettiva, e reale soluzione; *L.* 1. *ff. de solut. L. singularia ff. si certum petat; & quousque durat* la dazione, e cessione prosolvendo, lungi il potersi dire il Principe del Colle in mora, o debitore delle annualità durante l' assegnamento, col quale *demandatum fuit* al qu. Fiume, *ut exigat, sibimet solvendo. L. si mandavero* 22. §. *interdum ff. mant. L. decem* 116. *ff. de verb. obligat.* Il vero si è non esservi debito, *donec durat* l' assegnazione, e dazione *pro solvendo*. *Ergo satisfecisse prodest, quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis*. *Vulpiano* nella *L. item liberaret* §. *qui paratus ff. quibus modis pig.*, *vel hypot.*

La transazione, e cessione fatta a favore de' venienti *vigore consuetudinis* non solo non alterò punto lo Stromento del 1760., che anzi quello confermò in tutte le sue parti, sendosi da Cessionarj acquistate le sole azioni spettantino al qu. Fiume, e non altro: *Colla medesima anteriorità* (sono le parole dell' Istromento di cessione) *e poziorità di ragioni competenti contro il Signor Principe del Colle per lo sudetto Capitale di docati* 22571., *mentre detta rata di Capitale nasce, e spetta ad essi Signori di Marco in vigore dello stesso contratto, per cui si deve detto Capitale sopra detta partita* pro rata, *come sopra, e col patto di ricomprare quandocunque*. Cessione per altro se-

gui-

guita nelle forme proprie contenute nella *L*, 1. *C. de actionibus*, *& oblig.* disponente al Cessionario trasmettersi tutte le azioni, e privilegj competentino al Creditore; poichè la cessione *est quædam jurium venditio L. Modestinus ff. de solut. in princip.*

Or se devesi perfettamente il disposto de' contraenti eseguire *L. non omnis ff. si certum petatur*, la cessione, *che seguì colla stess' anteriorità, e poziorità di ragioni, e col medesimo assegnamento sopra detta partita per rata*, fu quella, che non avendo alterata, o pur fatta novazione al contratto del 1760., dapoichè *novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio L. 1. ff. de novat.* Quindi bandite qualsivogliono estranee congetture, e sofismi, il convenuto, ceduto, e stabilito tra le Parti è quello, che devesi prontamente eseguire *L. obligat. substant. ff. de act.*, *& obligat. L. non omnis ff. si certum petat. L. semper in stipulat. ff. de R. J. L. si Celsus §. si fundus ff. de contrahent. emption. L. in convent. ff. de U. J.*

Fingasi ancor vivente il qu. Fiume; ed egli fin che dura l'assegnamento su l' arrendamento del Tabacco, ch' equivale alla vera, e reale soluzione, non ha credito contro del Principe del Colle, ma soltanto la facoltà concessali con l' istromento del 1760. esigersi le annualità assegnatele; or se questa venne ceduta dal Principe del Colle, qual Legatario dello stesso Fiume, mercè la divisata cessione, dunque per l'addotta ragione, alli fratelli di Marco Cessionarj altra diversa azione non compete.

Nè dicasi aver conosciuto il Principe del Colle esser lui debitore de' pretesi Legatarj vitalizj da quel che leggesi scritto nello stesso Istromento di cessione. *E così ancora resti tenuto detto Signor Principe del Colle sodisfare li pesi ad esso ingionti nel sudetto Legato fattoli dal qu. D. Andrea.* Poichè non potendosi negare, che *relatum est in referendo*, non altro devesene desumere, meno che la sola conferma di tutto, e quanto dispose il qu. Fiume nel testamento, in dove chiaramente dimostrai non averlo gravato, nè ingiontoli l'imaginario peso. E nell' essersi obbligato il Principe del Colle subire li pesi ingiontoli dal Te-

Teſtatore, non è che inteſe volontariamente addoſſarſi un peſo nuovo, anche per la maſſima generale, che *nemo præſumitur facere contractum ſibi damnoſum. Mantic. de tacit.; & ambig. convent. Lib. 2. tit. 2. num. 27., & 28.*, ma ſoltanto dimoſtroſſi pronto adempire la volontà del Teſtatore per quei peſi ingiontoli.

Non deve, nè vuole il Principe del Colle contradire a quello, coll'Iſtromento del *1769.* reſtò convenuto, e ſtabilito, anzicchè inſiſte per la totale eſecuzione; ſi oppone però alla diſtruzione vorrebbeſi fare del ſuo Legato, giacchè *deſtructio repugnat naturæ, repugnat legi, & repugnat hominum conventionibus*; valevoli ad oſſervarſi, *prout partes ipſæ declaraverunt, & juraverunt*.

Il Teſtatore per conſeguire il fine, non far ſoggiacere li Legatarj vitalizj al rilaſcio, e diminuzione, avvalſeſi della cautela formare a prò de' medeſimi una donazione per atti tra vivi, per così eſentarli dalla detrazione conſuetudinaria, che ha luogo ſoltanto negli atti di ultima volontà; *quia de Teſtatore loquitur, ergo ſecus videtur in donatore, ingreſſore, & venditore. Napod. in conſuet. & ſi Teſtator n. 6. in fin., Molſ. ad conſuet. Neap. part. 13. de ſucceſſ. ex Teſtam. qu. 1. n. 2.* Dunque, ſe queſta tal cautela ſarà valevole, chi è, che ce l'impediſce ſperimentarla; mai però potrà obbligarſi il Principe del Colle, contro del quale non giura la volontà del Teſtatore, e molto meno l'Iſtromento del *1769.*, che l'obbliga ſoltanto ſubire que' peſi, che il Teſtatore l' ingiunſe, non già quelli, che per capriccio delle Parti indarno ſi sforzano addoſſarli, giacchè non eſſe, ma il Magiſtrato, che *jus reddit L. 1. ff. de juriſd. omnium Judic.*, dovrà eſaminare, ſe a tenore delle Leggi, e diſpoſizione del Teſtatore poſſaſi mai obbligare il Principe del Colle, quandocchè il Teſtatore *ubi voluit* gravare alcun Legatario di peſo, *expreſſit*; al Principe del Colle, che di tal'imaginario peſo non volle gravato, *non expreſſit*, e ſe pur per ipoteſi non ammeſſa, vogliaſi avere per capo omeſſo, non lice alle Parti ſupplirlo. *Qui enim* (Alex. in ſum text.) *qui enim providet uno caſu, non videtur in alio caſu amiſſo providere*; Potendoſi anche di ciò prender motivo di ragione da quello ſta determinato nella legge

præ-